

REGALO DE MÓVILES, RENOVACIÓN DE PERMANENCIA Y NUEVOS CLIENTES¹

Conflictos sobre la práctica, habitual en el mercado costarricense, consistente en el regalo de un móvil de ultimísima generación condicionado a la renovación de la cláusula de permanencia y a hacer un nuevo cliente

*Ana I. Mendoza Losana
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Desde Costa Rica, se plantea consulta al Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha sobre una práctica aplicada en el mercado de telefonía móvil y, salvo error de quien responde, no conocida en el mercado español.

OBJETO DE LA CONSULTA

La práctica comercial sobre la que se plantea consulta es la siguiente: suscrito un cliente a determinado plan de prestación de servicios de telefonía móvil con terminal subvencionado y con una cláusula de permanencia de dos años, al cabo de un año y con la intención de mantenerlo por un periodo más largo, se le ofrece la opción de cambiar su plan, sustituyendo el terminal por otro de mejores características, ejemplo un Iphone 3GS por otro más moderno como el 4S, condicionando este cambio a que el cliente traiga un familiar o amigo que asuma el plan de éste (A trae a B, B asume el plan de A con sus características, A entrega o vende a B el terminal antiguo).

En este contexto, se suscitan los siguientes interrogantes:

- 1º. En caso de que B no cumpla con el tiempo restante de permanencia que le faltaba por cumplir a A, ¿a quién se deberá de penalizar, al cliente A o al cliente B?;
- 2º. Si el terminal de B presenta defectos amparados por la garantía, ¿a quién se ha de exigir el cumplimiento de la citada garantía, al operador o al cliente A?

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera

RESPUESTA

En principio, esta práctica comercial pertenece a la estrategia comercial de cada operador. Las condiciones de aplicación serán las establecidas en el contrato u oferta aceptada por los dos usuarios afectados. Estas condiciones deberán determinar el grado de responsabilidad del cliente antiguo sobre el cumplimiento o incumplimiento de la permanencia por parte del nuevo cliente, así como sobre las condiciones de la garantía.

La normativa sectorial costarricense (art. 42 de la Ley 8642, General de Telecomunicaciones, art. 17 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones y los artículos 13 y 14 del Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios) no contiene disposiciones específicas que respondan a los interrogantes planteados sobre la práctica descrita.

Manifestado lo anterior y en ausencia de datos concretos sobre las condiciones contractuales que regulan los extremos indicados, de la aplicación de las reglas generales en materia contractual y de protección de los consumidores, la respuesta es la que se expone en los apartados siguientes.

Naturaleza jurídica: cesión del contrato de arrendamiento de servicios telefónicos

Sin perjuicio de lo que establezcan las condiciones contractuales, la práctica descrita encierra una **cesión del contrato de arrendamiento de servicios telefónicos**². El antiguo cliente cede su plan a un tercero que continúa utilizando los servicios ofrecidos por el operador en idénticas condiciones. Se produce una novación subjetiva de la obligación, subrogándose el nuevo cliente en la posición del antiguo a todos los efectos (condiciones de uso del servicio, facturación, responsabilidad ante eventuales fraudes, ...).

En el ordenamiento español, la jurisprudencia y doctrina dominante aplican a la cesión de los contratos de arrendamiento de obra o servicio una regla contenida en la regulación del contrato de mandato (art. 1721.2º del Código Civil³ y arts. 1113, 1114 y en términos casi idénticos al precepto español, el artículo 1264 del Código Civil de

² En España, por lo general, el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil se configura como esencialmente personal (cada persona tiene su propio terminal y su propio número) e intrasferible y sólo se admite la cesión a un tercero, previa autorización del operador.

³ Artículo 1721. [Sustituto del mandatario]

El mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto:

1º Cuando no se le dio facultad para nombrarlo.

2º Cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente.

Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo.

Costa Rica). Según la citada regla, el cedente (en este caso el cliente A) no responderá de la actuación del cesionario (cliente B), excepto en el caso en el que la otra parte contractual (el operador) no haya intervenido en la designación del cesionario y éste fuera notoriamente incapaz o insolvente. A falta de más datos sobre la práctica, entiendo que en el supuesto analizado no concurren los requisitos que justifican la excepción, pues el operador se reservará la facultad de comprobar la solvencia del cliente propuesto por el antiguo cliente (ej. exigiendo certificado de salario, pensión o ingresos) y en su caso, de rechazar la sustitución. En caso contrario, es decir, si el operador no participara de ningún modo en la elección del nuevo cliente, -lo cual es bastante improbable-, la aplicación de la regla comentada conducirá a afirmar que el cliente A sólo respondería de lo hecho por el cesionario si fuera manifiestamente insolvente.

En conclusión, en mi opinión y sin perjuicio de las condiciones de la oferta, las consecuencias del eventual incumplimiento del plan y en concreto de la cláusula de permanencia han de recaer sobre el nuevo cliente y no sobre el antiguo que a su vez suscribe un nuevo plan, con otras condiciones, entre ellas, una nueva cláusula de permanencia.

Garantía

De nuevo, resulta indispensable examinar las condiciones de la oferta para determinar quién y bajo qué condiciones debe responder de las faltas de conformidad del terminal en el plazo de garantía. No obstante, al definir esas condiciones, existen algunos elementos a tener en cuenta:

- La transmisión del derecho sobre el terminal implica también la transmisión de todos los derechos accesorios, entre ellos la garantía (art. 1097 Código Civil español⁴ y en términos similares arts. 1074 y 1109 Código Civil de Costa Rica). Sin perjuicio de las causas generales de exclusión de la garantía (ej. mal uso por el poseedor), la novación subjetiva de la obligación derivada de la cesión del contrato no ha de afectar a la garantía, que se extiende sobre el objeto;
- El cambio de planes no puede ser utilizado para eludir la responsabilidad del operador - proveedor de terminales, por lo que debe responder de la falta de conformidad durante el tiempo de duración de la garantía, independientemente de quien sea el poseedor del terminal (el cliente A o el cliente B). El nuevo cliente podrá exigir la responsabilidad del operador en el marco de la legislación de consumo;

⁴ Artículo 1097. [Entrega de accesorios de la cosa]

La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados.

- El antiguo cliente no es un vendedor profesional y por tanto, no resultará de aplicación la normativa de consumo, sino las reglas contractuales sobre la responsabilidad por defectos del bien en el contrato de compraventa o de donación, dependiendo de la modalidad de cesión del bien. Con todo, como ya se ha dicho, esta responsabilidad contractual del antiguo cliente no puede excluir la responsabilidad legal derivada del régimen de garantía en la venta de bienes de consumo.